

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.21220.1.23
RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO
TRIBUTÁRIA - UFT
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – CAF – JULGADOR DA
1ª INSTÂNCIA – ANDERSON FERRAZ
DE ALBUQUERQUE
CONTRIBUINTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A
Av. Rui Barbosa, nº 251, Graças,
Recife
Inscrição municipal nº 373.210-0
ADVOGADOS: PAULO AYRES BARRETO E OUTROS
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 020/2024

- EMENTA:
- 1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO - FALTA DE RECOLHIMENTO – RECEITA DECLARADA - SERVIÇOS BANCÁRIOS – PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.
 - 2- Fiscalização em instituições financeiras são realizadas nas contas contábeis de acordo com padrão COSIF. Este padrão é obrigatório segundo a resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.858, de 23.10.2020 e a resolução Bacen nº 92, de 06.05.2021.
 - 3- Reexame necessário e Recurso do fisco recebidos e providos. Alterada a decisão de Primeira Instância que julgou nula a Notificação Fiscal para julgar precedente.

Continuação do Acórdão nº 020/2024

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em receber e prover o reexame necessário e o recurso do fisco alterando a decisão de Primeira Instância que julgou nula a Notificação Fiscal para julgar procedente a notificação.

C.A.F. em, 13 de março de 2024.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho - RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.21220.1.23
RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO
TRIBUTÁRIA - UFT
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
– JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE
CONTRIBUINTE: HIPERCAD BANCO MULTIPLO S/A
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de um reexame necessário e um recurso voluntário do fisco contra a decisão de 1º instância deste conselho que julgou nula a notificação fiscal.

HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecido na Av. Rui Barbosa, nº 251, Graças, Recife, neste Município, inscrita no Cadastro Mercantil de Contribuintes da Prefeitura do Recife sob o nº 373.210-0 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 03.012.230/0001-69, que teve lavrada contra si, em 28/04/2023, a Notificação Fiscal protocolada sob o nº 07.21220.1.23, pelo não recolhimento do ISS próprio incidente sobre suas receitas declaradas e escrituradas auferidas pela prestação de serviços enquadrados no art. 102 da Lei Municipal nº 15.563/91, item 15 – “Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro”, item 10 – “Serviços de intermediação e congêneres, item “17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres, conforme, notificação, demonstrativo do débito tributário anexado ao documento e termo final fls.05/12pdf, abaixo:

“2. Os serviços prestados pelo contribuinte estão enquadrados no art. 102 da Lei Municipal n.º 15.563/1991, itens 15 – “Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito”; 10 – “Serviços de intermediação e congêneres”; “17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres”.

A notificação registra que foi infringido o disposto no art. 126, inciso I, da lei 15.563/91, ficando sujeita à penalidade de 40% (quarenta por

cento) do valor do tributo devido, estabelecida no inciso VI, alínea a, do art. 134 da lei 15.563/91.

Em apertada síntese e de acordo com as informações contidas no processo.

O contribuinte foi notificado, com base nos balancetes mensais, apresentados pelo recolhimento a menor referente ao período de maio de 2018 a novembro de 2019 de contas tributáveis de acordo com a fiscalização.

“5. ISS Próprio

Com base nos balancetes mensais enviados pelo contribuinte, apuramos as rubricas contábeis tributáveis pelo ISS. Confrontando a base de cálculo apurada por este fisco com os documentos de apuração que nos foram apresentados, verificamos que o contribuinte recolheu com insuficiência (a menor) o ISS Próprio no período de maio de 2018 a novembro de 2019.

A base de cálculo das receitas tributáveis e a diferença do ISS Próprio a recolher estão relacionados nos anexos: ANEXO I – Demonstrativo do ISS Próprio a Recolher – Exercício 2018 e ANEXO I – Demonstrativo do ISS Próprio a Recolher – Exercício 2019.”

O enquadramento legal das rubricas contábeis tributáveis pelo ISS está relacionado no ANEXO II – “Demonstrativo de Enquadramento Legal das Rubricas Tributáveis pelo ISS.”

Assim, a insuficiência de recolhimento do ISS Próprio referente aos serviços lançados nessas contas ensejou a lavratura da Notificação Fiscal nº 07.21220.1.23 (código da infração: 1560).

O contribuinte não se conformando com a notificação, apresenta defesa, fls 24/46pdf, com os seguintes argumentos: Inicialmente, uma preliminar de nulidade, por suposta ausência da minuciosa descrição da infração, e 03 (três) argumentos de mérito:

a) alegou que fazia jus ao benefício fiscal de ter o seu ISS calculado a partir de uma alíquota reduzida de 2%, benefício este instituído pela Lei Municipal 17.193/2006;

b) alegou que a multa de infração de 40% (quarenta por cento) não poderia ser aplicada por violar princípios da ordem constitucional brasileira;

c) alegou que o índice legal de atualização monetária aplicado pelo Município seria inconstitucional, por superar a Taxa SELIC praticada pela União.

O processo foi encaminhado ao CAF para julgamento na 1ª primeira instância.

O Julgador de 1º instância ao analisar o processo. Julgou a Notificação Fiscal nula, com a seguinte ementa:

JULGAMENTO Nº 1.23.00039.4 PROCESSO Nº 07.21220.1.23

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL POR FALTA RECOLHIMENTO DE ISS PRÓPRIO INCIDENTE SOBRE RECEITA DECLARADA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM FULCRO NO ART. 126, INCISO I, DO CTMR. PRELIMINAR DE NULIDADE COM ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA APONTOU AS RUBRICAS CONTÁBEIS QUE, EM SEU ENTENDER, REGISTRAVAM RECEITAS PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO PELO ISS. NÃO DESCREVEU, ENTRETANTO, QUE ATIVIDADES O SUJEITO PASSIVO ESTARIA DESENVOLVENDO PARA FAZER JUS, EM CONTRAPARTIDA, ÀS RECEITAS FATURADAS E REGISTRADAS EM TAIS RUBRICAS. NOTIFICAÇÃO FISCAL FAZ REFERÊNCIA A INFRAÇÃO DE “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ISS PRÓPRIO”. PARA QUE A “DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA INFRAÇÃO” SEJA OBSERVADA, ELEMENTO EXIGIDO EM LEI PARA VALIDADE FORMAL DA MESMA, É IMPRESCINDÍVEL QUE SEJA FEITA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS. O MERO ENQUADRAMENTO DAS SUPOSTAS ATIVIDADES NÃO DESCRITAS NOS ITENS DA LISTA DE SERVIÇOS ABSTRATAMENTE PREVISTOS EM LEI NÃO DISPENSA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, QUE SÃO PRESSUPOSTOS DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. SEM TOMAR CONHECIMENTO FORMAL DOS FATOS GERADORES, O SUJEITO PASSIVO SE VÊ INCAPACITADO PARA O EXERCÍCIO PLENO DE SEU DIREITO DE DEFESA. REJEITADAS TODAS AS ALEGAÇÕES DE MÉRITO FORMULADAS PELO SUJEITO PASSIVO. NOTIFICAÇÃO FISCAL NULA. DECISÃO SUJEITA A REMESSA NECESSÁRIA

O Julgador submete a decisão ao reexame necessário pelo Conselho Administrativo Fiscal- 2ª instância, com fundamento no art. 221 da Lei nº15.563/91.

O órgão lançador intimado da decisão interpôs recursos, fls 1597/1598pdf, com os seguintes argumentos: a) a particularidade do setor financeiro que não emite Notas fiscais de serviço e tem a base de cálculo gerada pelos lançamentos contábeis no padrão COSIF, b) que o contribuinte recolheu o ISS em valores menores nestas mesmas contas, abaixo:

Ref.: Proc. Adm: 07.212201.23
Contribuinte: HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S/A
Para: CAF – 2ª INSTÂNCIA
Em: 26 /09/2023

A Unidade de Fiscalização Tributária, com a faculdade que lhe é conferida pelo §1º do art.55 do Decreto nº 28.021/2014, vem, por meio deste, interpor recurso nos autos do processo nº07.212201.23, considerando a nulidade da referida notificação, através do julgamento nº 1.23.00039-4, realizado pelo CAF em 06 de julho de 2023 na 1ª Instância, do contribuinte HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S/A.

...

Tendo em vista que as instituições financeiras são dispensadas de emissão de notas fiscais de serviços, é de praxe que os procedimentos realizados pelo Fisco Municipal tome por base, para verificar a base de cálculo serviços bancários tributáveis pelo ISS, os lançamentos contábeis efetuados pelo contribuinte em seus demonstrativos e, em especial, seus balancetes analíticos mensais.

Conforme o plano de contas COSIF orienta, as contas para registro de serviços bancários prestados devem ser registradas no grupo: 7.1.7.00.00-9 Renda de Prestação de Serviços.

...

*Lembramos que todas as rubricas contábeis incluídas na base de cálculo do ISS da Notificação Fiscal pela autoridade fiscal, constante no Anexo II (Demonstrativo de Enquadramento Legal das Rubricas Contábeis), **corresponde exatamente às rubricas contábeis que serviram de base de cálculo para recolhimento do ISS pelo contribuinte**, porém, sobre essa base de cálculo, o contribuinte recolheu o ISS Próprio com uma alíquota menor que 5%.*

O contribuinte intimado do recurso do fisco apresentou as seguintes contrarrazões, fls 1610/1625,pdf: Inicialmente, defende a

manutenção da nulidade julgada pelo julgador de 1º instância, e 03 (três) argumentos de mérito:

- a) alegou que fazia jus ao benefício fiscal de ter o seu ISS calculado a partir de uma alíquota reduzida de 2%, benefício este instituído pela Lei Municipal 17.193/2006;
- b) alegou que a multa de infração de 40% (quarenta por cento) não poderia ser aplicada por violar princípios da ordem constitucional brasileira;
- c) alegou que o índice legal de atualização monetária aplicado pelo Município seria inconstitucional, por superar a Taxa SELIC praticada pela União.



AIRES BARRETO

ADVOGADOS

CONTRARRAZÕES AO RECURSO
VOLUNTÁRIO, que oferece HIPERCARD
BANCO MÚLTIPLO S/A nos autos do Processo
Administrativo nº 07.21220.1.23.

Colendo Conselho Administrativo Fiscal,

...

III. DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL PELA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

...

Em suma, não há na Notificação de Débitos ora combatida qualquer informação que permita ao Recorrido compreender (i) a origem da dívida, (ii) as operações tributadas, (iii) a descrição sumária do fato que constituiu a infração, (iv) o devido enquadramento das atividades da lista de serviços, sobre o que foi imputada multa em 40% sobre o montante do imposto supostamente devido, e (v) a metodologia adotada para correção monetária do crédito tributário. Assim sendo, o reconhecimento da nulidade do lançamento é inexorável.

...

IV. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

Caso a nulidade não seja reconhecida, o que se admite apenas *ad argumentandum*, também quanto ao mérito a Notificação Fiscal não poderá prosperar, pelas seguintes razões:

❖ **DO DEVIDO RECOLHIMENTO DO ISS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS:** Tendo em vista a já demonstrada ausência de

...

Durante o período autuado, o Recorrido fazia jus ao benefício fiscal promovido pela Lei Municipal nº 17.193/2006 e, até mesmo, pela Lei Municipal 17.303/2007 (recolhimento de ISS à alíquota mínima de 2% sobre os serviços de administração de cartão de crédito, previstos no item 15.01 da lista de serviços do art. 102 da Lei

15.563/91), não havendo se falar na incidência de ISS à alíquota de 5% sobre o serviço de administração de cartão de crédito, como pretende a d. fiscalização. A documentação acostada à Impugnação comprovou o cumprimento de todos os requisitos para fruição do benefício pelo Recorrido, nos termos dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei Municipal nº 17.193/2006 e art. 1º, caput e § 1º, da Lei Municipal nº 17.303/2007.

...

❖ **DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA DE 40% DO VALOR DO TRIBUTO:** O percentual da multa imposta ao ora Recorrido não deve prevalecer em razão (i) da ausência de prática de qualquer infração; (ii) ainda que alguma infração houvesse sido praticada, não houve dolo por parte do ora Recorrido; e, por fim, (iii) o percentual elevado de 40% afronta os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

❖ **DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO DÉBITO PELO IPCA+JUROS DE 1% AO MÊS:** Em sendo o IPCA acrescido de juros de 1% a.m. índice superior ao atualmente utilizado pela União na correção de seus débitos (Taxa SELIC), em violação à Constituição Federal, impõe-se seja observada como teto máximo de atualização monetária e juros a taxa SELIC, que alberga essas duas funções, em linha com a jurisprudência do E. STF³

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido recurso.

É o relatório.

C.A.F. Em 04 de março de 2024.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.21220.1.23
RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO
TRIBUTÁRIA - UFT
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
– JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE
CONTRIBUINTE: HIPERCAD BANCO MULTIPLO S/A
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o reexame necessário e o recurso voluntário do fisco em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

O julgador de 1º Instância julgou nula a notificação fiscal pela carência de descrição minuciosa da infração, infringindo elemento essencial a notificação fiscal nos termos do art. 187, II, da Lei 15.563/91

O órgão lançador apresentou recurso com os argumentos abaixo:

- a) a particularidade do setor financeiro que não emite Notas fiscais de serviço e tem a base de cálculo gerada pelos lançamentos contábeis no padrão COSIF,
- b) que o contribuinte recolheu o ISS em valores menores nestas mesmas contas.

O contribuinte apresentou contra razões reafirmando o seu entendimento pela nulidade do lançamento e no mérito os argumentos abaixo:

- a) alegou que fazia jus ao benefício fiscal de ter o seu ISS calculado a partir de uma alíquota reduzida de 2%, benefício este instituído pela Lei Municipal 17.193/2006;
- b) alegou que a multa de infração de 40% (quarenta por cento) não poderia ser aplicada por violar princípios da ordem constitucional brasileira;

c) alegou que o índice legal de atualização monetária aplicado pelo Município seria inconstitucional, por superar a Taxa SELIC praticada pela União.

Passo a análise.

A) NULIDADE DO LANÇAMENTO

No geral, verifica-se analisando o processo que o contribuinte foi intimado em vários momentos no processo e que apresentou defesa e recursos no prazo. Desta feita no andamento processual não se verifica nenhum elemento que justifique a nulidade do processo.

No tocante a falta de descrição minuciosa da infração e a referencia aos dispositivos legais infringidos. Deve-se fazer uma análise levando em consideração a algumas particularidades que o setor bancário e financeiro apresenta.

O setor não tem notas fiscal de serviço e não tem contrato específico para determinados tomadores. A descrição e o enquadramento não poderão ser feitos nota a nota como no setor de construção civil, saúde ou educação, por exemplo.

Observa-se que o setor econômico é bem regulamentado pelo Banco Central, que fixa detalhadamente o plano de conta contábil – COSIF, que apresenta os critérios e procedimentos contábeis a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, bem como a estrutura de contas e modelos de documentos previstos.

Então a fiscalização realizada nas instituições financeiras são realizadas nas contas contábeis de acordo com padrão COSIF. Este padrão é obrigatório segundo a resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.858, de 23.10.2020 e a resolução Bacen nº 92, de 06.05.2021, inclusive a jurisprudência já vai neste sentido, abaixo:

- A contabilidade utilizada pelas instituições financeiras não é aleatória, devendo obedecer ao COSIF – Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, conforme determinação do Banco Central do Brasil, nos termos de sua Circular 1.273/87, exatamente para facilitar sua tarefa de fiscalização sobre as instituições componentes do sistema financeiro nacional. [...].

(TRF3, Ap. Civ. 0001704-18.2008.4.03.6121, Rel. Des. Marli Marques Ferreira, 4ª Turma, DJ 05/10/2021)

As normas consubstanciadas no Plano Contábil - COSIF têm por objetivo uniformizar os registros contábeis dos atos e fatos administrativos praticados pelas Instituições financeiras e racionalizar a utilização de contas. Estas normas estabelecem parâmetros mínimos de acompanhamento.

A codificação das contas observa a seguinte estrutura:

a) 1º dígito – GRUPOS

I - Ativo:

- 1 - Circulante e Realizável a Longo Prazo
- 2 - Permanente
- 3 – Compensação

II - Passivo:

- 4 - Circulante e Exigível a Longo Prazo
- 5 - Resultados de Exercícios Futuros
- 6 - Patrimônio Líquido
- 7 - **Contas de Resultado Credoras**
- 8 - Contas de Resultado Devedoras
- 9 – Compensação

b) 2º dígito - SUBGRUPOS

c) 3º dígito - DESDOBRAMENTOS DOS SUBGRUPOS

d) 4º e 5º dígitos - TÍTULOS CONTÁBEIS

e) 6º e 7º dígitos - SUBTÍTULOS CONTÁBEIS

f) 8º dígito - CONTROLE (dígito verificador)

As instituições financeiras não podem alterar ou modificar qualquer elemento caracterizador da conta padronizada, ou seja: código, título, subtítulo ou função.

Outrossim, é importante destacar que a nomenclatura dada pela instituição financeira não tem relevância na definição da tributação do ISS. Conforme pode-se observar na jurisprudência, abaixo:

•[...] Ap. Civ. Embargos à execução fiscal. ISS. Serviços bancários. Lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03. Interpretação extensiva. Possibilidade. Tarifa sobre

*operações de crédito. Rendas de outros serviços. Rendas de serviços de custódia. Serviços tributados que possuem natureza de serviço bancário. **Nomenclatura utilizada pela instituição bancária. Irrelevância.** Precedentes deste tribunal. Apelação desprovida.*

(TJPR, Acórdão 0032596-19.2010.8.16.0017, 1ª Câm. Cív., Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes, j 19.02.2019).

•[...] ISS. *Serviços bancários. DL 406/68. Lista de serviços anexa pela LC 56/87. Interpretação ampla e analógica. [...]. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a lista de serviços, anexa ao DL 406/68 pela LC 56/87, sobre os quais incide o ISS é taxativa, mas com a ressalva de que os itens nela constantes comportam interpretação ampla e analógica para abranger espécies de mesma natureza, **independendo a nomenclatura do serviço fornecido.***

(TJPB, Ac. 20020050193990001, 2ª Câm. Cív., Rel. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. j. 2.9.2008).

No tocante a CDA e execução fiscal a utilização e qualificação pelo plano de contas COSIF é plenamente aceita, abaixo:

• [...]. A execução fiscal envolve a cobrança do ISS sobre receitas escrituradas de maneira uniforme pelas instituições bancárias, uma vez que seguem o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), com escrituração padronizada por regras do Banco Central. Dessa forma, não há prejuízo em se ater apenas à origem e qualificação das receitas de acordo com a conta específica do COSIF em que foram registradas, não havendo impeditivo para adotar tal parâmetro na apuração da incidência ou não do ISS. [...].

(TJSC, Apelação 0800355-56.2013.8.24.0008, Rel. Des. Hélio do Valle Pereira, 5ª Câm. Dir. Públ., j. 16.8.2022).

É sabido pela legislação patria a força probante dos livros contábeis.

O Código Civil, no seu “Título V - Da Prova”, estabelece que:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Regra idêntica está disposta no Código de Processo Civil, no seu Título V - Da Prova, estabelece que:

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

O contribuinte em sua defesa e suas contrarrazões que o fisco não teria obedecido os parâmetros do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desta feita, a motivação não era adequada, não cumprindo, portanto, as determinações expressas do art. 187 da Lei 15.563/91, nas contrarrazões apresenta algumas jurisprudências, por exemplo, abaixo:

APELAÇÃO – AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO – ISS ENTRE 2013 E 2017 – MUNICÍPIO DE LEME – LANÇAMENTO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO – (1) SERVIÇOS TOMADOS - ATO QUE NÃO OBSERVA OS REQUISITOS LEGAIS DE PRECISÃO, CLAREZA, NATUREZA DA ATIVIDADE E NÃO DESCREVE O FATO CONSTITUTIVO DA EXAÇÃO E AS CIRCUNSTÂNCIAS PERTINENTES (LC 763/2018, ART. 246), POIS NÃO INDIVIDUALIZA OS SERVIÇOS

TRIBUTADOS – LANÇAMENTO, ADEMAIS, DE VALORES QUE DIVERGEM DAQUELES APURADOS POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – VÍCIOS QUE PREJUDICAM O EXERCÍCIO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN CONFIGURADA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO QUE SE IMPÕE (2) SERVIÇOS PRESTADOS – CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA - SERVIÇOS DE PLANTIO DE CANA-DE-AÇUCAR - ATIVIDADE PREVISTA NO ITEM 7.16 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA à LC 116/03 – NOTAS FISCAIS E DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS QUE APONTAM QUE OS SERVIÇOS FORAM EFETIVAMENTE PRESTADOS EM OUTRAS LOCALIDADES – TRIBUTO DEVIDO NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, INCISO XII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03 – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO – APLICAÇÃO DO ART. 85, §3º, I, DO CPC - RECURSO DO MUNICÍPIO NÃO PROVIDO E PROVIDO O DA CONTRIBUINTE.

(TJSP; Apelação Cível 1001247-20.2020.8.26.0318; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/01/2022; Data de Registro: 25/01/2022)

Então vamos analisar os elementos levantados pelo fisco no lançamento realizado. No termo final, fls11/12pdf, apresentado, o órgão lançador identificou o contribuinte como prestador de serviços de instituição financeira, fez o seu enquadramento, informou que retirou os dados da sua contabilidade, que identificou pagamentos a menor, juntou os anexos I e II, no anexo I identificou a conta e os valores mês a mês e no anexo II enquadrando as referidas contas nos itens da lista de serviço, abaixo:

TERMO FINAL DE FISCALIZAÇÃO

...

II - INFORMAÇÕES GERAIS

1. Após a entrega na agência do Termo de Início Fiscalização, onde foram elencados os documentos e informações necessárias para a execução da fiscalização, os contatos passaram a ser efetuados através de termos de intimação e por e-mails para o Hipercard Banco Múltiplo S/A.

2. Os serviços prestados pelo contribuinte estão enquadrados no art. 102 da Lei Municipal n.º 15.563/1991, itens 15 – “Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito”; 10 – “Serviços de intermediação e congêneres”; “17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres”

...

5. ISS Próprio

Com base nos balancetes mensais enviados pelo contribuinte, apuramos as rubricas contábeis tributáveis pelo ISS. Confrontando a base de cálculo apurada por este fisco com os documentos de apuração que nos foram apresentados, verificamos que o contribuinte recolheu com insuficiência (a menor) o ISS Próprio no período de maio de 2018 a novembro de 2019.

A base de cálculo das receitas tributáveis e a diferença do ISS Próprio a recolher estão relacionados nos anexos: ANEXO I – Demonstrativo do ISS Próprio a Recolher – Exercício 2018 e ANEXO I – Demonstrativo do ISS Próprio a Recolher – Exercício 2019.

*O enquadramento legal das rubricas contábeis tributáveis pelo ISS está relacionado no ANEXO II – “Demonstrativo de Enquadramento Legal das Rubricas Tributáveis pelo ISS.” Assim, a insuficiência de recolhimento do ISS Próprio referente aos serviços lançados nessas contas ensejou a lavratura da Notificação Fiscal nº **07.21220.1.23** (código da infração: 1560).*

**B) ALIQUOTA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO
CONTRIBUINTE**

Nesta temática, o peticionário informa que fazia jus ao benefício fiscal de ter o seu ISS calculado a partir de uma alíquota reduzida de 2%, benefício este instituído pela Lei Municipal 17.193/2006.

Observa-se analisando a legislação do município que a Lei que concede o benefício fiscal foi expressamente revogada pela Lei nº 18.456/2017, *in verbis*:

LEI Nº 18.456/2017

...

Art 5º Ficam revogados:

"I - o artigo 66-A; o artigo 108; os incisos III a VIII do artigo 111; os §§ 4º, 5º, 8º e 9º, do artigo 115; os incisos I a III do artigo 134; e os incisos I e II do artigo 200, todos da Lei nº 15.563, de 1991;" e

"II - a Lei nº 17.193, de 30 de março de 2006."

....

*Recife, 27 de dezembro de 2017
GERALDO JULIO DE MELLO FILHO
Prefeito do Recife*

Os fatos geradores do lançamento tributário são referentes a maio de 2018 ate novembro de 2019, então o contribuinte não poderia ser beneficiado de uma legislação já revogada.

O enquadramento realizado pelo ente tributante no termo final, que fez no art. 116, inciso V da Lei 15.563/91, Código Tributário do Município do Recife, abaixo:

TERMO FINAL DE FISCALIZAÇÃO

...

II - INFORMAÇÕES GERAIS

...

3. De acordo com o que preceitua o art. 116, inciso V, do CTMR, os serviços prestados pelo contribuinte no período fiscalizado estão sujeitos à alíquota de 5% (cinco por cento).

A legislação é muito clara a fixar a alíquota geral do município em 5%(cinco por cento), *in verbis*:

Lei 15.563/91

Art. 116. *A alíquota do imposto é:*

...

V – 5% (cinco por cento) para os demais serviços.

Não visualizamos no caso concreto do contribuinte direito adquirido a alíquota diferenciada de forma indefinida. Os princípios constitucionais da anterioridade e da anterioridade nonagesimal foram obedecidos.

Desta feita, não resta dúvida do correto enquadramento do fisco na alíquota de 5%(cinco por cento).

C) CARÁTER EXORBITANTE DA MULTA DE OFÍCIO DE 40%.

O peticionário alega que a multa de infração de 40% (quarenta por cento) seria exorbitante e não poderia ser aplicada por violar princípios da ordem constitucional brasileira,

A multa em questão é prevista expressamente no art. 134, inciso VI, alínea a e §4º da Lei 15.563/91, *in verbis*:

Art. 134. *Serão punidos com multas:*

...

VI – *de 40% (quarenta por cento) do valor do imposto não recolhido:*

a) *relativo a receitas declaradas à Administração Tributária;*

...

4º *Para efeito do disposto na alínea “a” do inciso VI desse artigo, consideram-se receitas declaradas à Administração Tributária*

A norma em questão está plenamente válida no ordenamento jurídico.

Neste item, verifica-se que a norma está prevista na legislação e este Conselho não pode afastar uma norma legal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 28.021/2014, salvo nos casos em que o plenário do Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado sobre o tema:

Art. 1º. (...)

§ 1º Fica vedado ao CAF, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei, decreto ou atos normativos, expedidos pelas autoridades administrativas, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando amparados em decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal ou aos casos em que a matéria objeto de análise ou discussão já tenha sido objeto de orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante.

Assim, a matéria não pode ser conhecida, nos termos do art. 1º do Decreto nº 28.021/2014.

D) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O peticionário alegou que o índice legal de atualização monetária aplicado pelo Município seria inconstitucional, por superar a Taxa SELIC praticada pela União.

O Contribuinte pugnou pela aplicação do entendimento do ARE 1.216.078/SP, que limitou a atualização monetária e a incidência de juros moratórios aplicados sobre os créditos fiscais aos percentuais estabelecidos pela União (Taxa Selic). Abaixo, transcreve-se a ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Direito Financeiro. Legislação de entes estaduais e distrital. Índices de correção monetária e taxas de juros de mora. Créditos tributários. Percentual superior àquele incidente nos tributos federais. Incompatibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. *Tem repercussão geral a matéria constitucional relativa à possibilidade de os estados-membros e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros incidentes sobre seus créditos tributários.*

2. *Ratifica-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema, no sentido de que o exercício dessa competência, ainda que legítimo, deve se limitar aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.*

3. *Fixada a seguinte tese: os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.*

Essa decisão não diz respeito a lei municipal e, portanto, não tem força vinculante perante o CAF, que está impossibilitado de aplicar argumento de inconstitucionalidade da lei tributária (por regra regimental).”

Os critérios utilizados pela Município de correção estão fixados no art. 2º da Lei 16.607/2000. Lei que está em pleno vigor e goza de presunção de constitucionalidade.

Desta feita, recebemos e provemos o recurso voluntário do fisco e o reexame necessário para alterar a decisão de 1º instância e julgar procedente a notificação fiscal

DECISÃO

Posto isso, voto em receber e prover o recurso do fisco e o reexame necessário, pelos fatos e motivos apresentados no voto, alterando a decisão do julgador de 1º instância para julgar a notificação procedente

Aplicando a multa de 40% prevista no art. 134, inciso VI, alínea a, da Lei 15.563/91.

Os valores devem ser devidamente atualizados, acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do não recolhimento, como disposto no art. 170 da lei 15.563/91.

É o voto.

C.A.F., em, 13 de março de 2024.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**